



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de Servicio de «Inspección, control y mantenimiento de los elementos de contención de taludes ubicados en el municipio de Santa Cruz de Tenerife y de ejecución de puntuales obras de seguridad», adjudicado el día 26 de abril de 2019 a favor de la entidad (...) (EXP. 344/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de propuesta de resolución formulado por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en cuya virtud se acuerda la resolución del contrato administrativo -mixto- suscrito con la entidad mercantil (...) y que tiene por objeto « (...) la prestación del servicio de “Inspección, control y mantenimiento de los elementos de Contención de taludes ubicados en el municipio de Santa Cruz de Tenerife”, (...) así como la ejecución de obras puntuales, programadas o de emergencia, que permitan mejorar la seguridad de las personas y bienes situados por debajo de zonas con riesgos de desprendimientos» (Cláusula primera del pliego).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para su emisión, derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

febrero de 2017 (LCSP), y el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación al presente supuesto tanto porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, como porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

3. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. Así, el transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). En el presente caso no se ha superado dicho plazo de 8 meses, toda vez que el procedimiento se inició el 28 de diciembre de 2020.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde a la Junta de Gobierno Local (v., Disposición Adicional Segunda, apartado 4.º LCSP, en relación con la cláusula 3.ª del pliego). En idéntico sentido se pronuncia el Fundamento Jurídico octavo de la Propuesta de Resolución.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Con fecha 28 de mayo de 2019, y tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo de licitación, la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar a la empresa (...) el contrato administrativo mixto consistente en la *«inspección, control y mantenimiento de los elementos de contención de taludes ubicados en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, y ejecución de puntuales obras de seguridad»*.

Dicho contrato se formaliza en documento administrativo el día 28 de junio de 2019.

2. Con fecha 29 de julio de 2019 las partes suscriben «*acta de inicio de prestación del servicio*», señalando como fecha de comienzo de los trabajos el día 1 de agosto de 2019.

3. Con fecha 7 de noviembre de 2019 se emite informe por parte de la Jefatura de la Sección de Transportes, Vías Públicas y Alumbrado -del Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos-, como responsable del contrato de referencia, en cuya virtud se propone la imposición de penalidades a la empresa contratista como consecuencia de los incumplimientos descritos en el propio informe y que se resumen en los siguientes:

En la memoria presentada en la oferta por la empresa adjudicataria, siendo el contenido de esta memoria valorable como criterio de adjudicación en la licitación, se estableció en el apartado 1.2, "la programación de los trabajos y dice textualmente:

"La programación de los trabajos será la siguiente:

El primer mes tras la contratación se dedicará a la realización del inventario y al diagnóstico de la funcionalidad de cada una de las instalaciones, según lo indicado en los puntos anteriores.

Durante los seis meses siguientes se realizarán las labores de mantenimiento o reparación de todas las instalaciones existentes, según el diagnóstico realizado para cada una de ellas.

Durante toda la vida del contrato se realizarán visitas periódicas a cada una de las instalaciones para comprobar su estado y se dejará constancia de ellas en la ficha de la propia instalación. Estas visitas tendrán una periodicidad al menos semestral y, en cualquier caso, se realizarán siempre que se produzca algún suceso de desprendimiento y tras episodios meteorológicos adversos o en casos de situaciones de emergencia (...) (...) "

Desde el inicio del contrato se requirió por los Servicios Técnicos municipales la ejecución conforme a dicho programa de trabajo.

Todavía la empresa no ha presentado el diagnóstico y funcionalidad de cada una de las instalaciones tal como indicó en la programación de trabajo de su oferta.

A principios del mes de septiembre presentan un informe de los trabajos realizados en el mes de agosto que básicamente consistieron en evaluación de la situación y medidas correctoras de las instalaciones de elementos de contención de la Playa de Las Teresitas y de Igueste de San Andrés.

Con motivo de dicho informe se solicitó por técnico del Servicio, la realización de dichas medidas correctoras de la Playa de Las Teresitas e Igueste de San Andrés, sin recibir

respuesta y presupuesto a la solicitud realizada por servicios públicos. (se adjunta copia de correo electrónico).

A esto se debe añadir, que se han enviado numerosos correos, realizado llamadas y órdenes de trabajos a través del programa de incidencia municipal sin obtener hasta la fecha respuestas a dichos requerimientos o llamadas. Llevamos todo el mes de octubre sin poder localizarlos. Se adjuntan incidencias.

En el apartado 2 del PPT se establece que el adjudicatario tiene que realizar actuaciones puntuales, programadas o de emergencia, que permitan mejorar la seguridad de las personas y bienes situados por debajo de zonas con riesgos de desprendimiento.

Por ello, se ha realizado las certificaciones de los meses de septiembre y octubre de 2019 a CERO euros (0,00€).

La propuesta de los técnicos que suscriben el informe es que se inicie el correspondiente expediente sancionador.

4. Con fecha 17 de diciembre de 2019 se emite nuevo informe del Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos en el que, tras describir los diversos incumplimientos contractuales del contratista, se propone la resolución del contrato administrativo de referencia. En concreto, se señala en dicho informe:

« (...) A fecha 13 de diciembre este Servicio Técnico no tiene constancia de que esté llevando a cabo el servicio contratado ya que no se han atendido las solicitudes (informes, actuaciones, presupuestos, etc (...) .) realizadas, ni devueltas firmadas las certificaciones enviadas.

Se ha intentado contactar con la empresa adjudicataria a través de los distintos medios disponibles (teléfono móvil, fijo, whatsapp, correos electrónicos y programa de incidencias municipal) sin que haya sido posible establecer comunicación alguna.

Por este motivo se han realizado certificaciones a cero (0,00€) durante los meses de septiembre, octubre y noviembre.

Según establece la cláusula 36 del PCAP y la decimotercera del contrato, son causa de resolución de contrato las siguientes, entre otras:

a) Incurrir en los incumplimientos muy graves establecidos en el presente PCAP que se indican a continuación:

2. El incumplimiento y/o demora superior al plazo establecido en la ejecución de las órdenes de trabajo dadas por el responsable supervisor del contrato con carácter de urgencia.

A juicio de los Técnicos que suscriben, la empresa adjudicataria está incurriendo de forma reiterada en los incumplimientos indicados anteriormente por lo que se propone se inicie el expediente de resolución del contrato.

Lo que se informa a los efectos oportunos».

5. Con fecha 30 de septiembre de 2020 se emite informe por el Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos, en el que se vuelve reiterar la Propuesta de Resolución del contrato administrativo como consecuencia de los incumplimientos contractuales en los que ha incurrido la empresa contratista, informando en los siguientes términos:

«En relación con el contrato de servicio para SERVICIO “INSPECCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTENCIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, Y EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD, adjudicada a la empresa (...) se tiene a bien informar:

El pasado día 7 de noviembre y 13 de diciembre de 2019, el Servicio Técnico realizó informes de propuestas de sanción por incumplimiento del contrato de INSPECCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTECIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, Y EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD, debido a una seria de incumplimientos del contrato de referencia.

A fecha 29 de septiembre de 2020 este Servicio Técnico no tiene constancia de que se esté llevando a cabo el servicio contratado ya que no se han atendido las solicitudes (informes, actuaciones, presupuestos, etc (...)) realizadas, ni devueltas firmadas las certificaciones enviadas.

Incluso algunas de dichas solicitudes que no han sido atendidas, hemos tenido que iniciar expedientes de contratación para poder realizar los trabajos de evaluación e informe de taludes, como el caso de los siguientes expedientes:

Expediente 494/2020/SP Contrato menor para la realización de informe de las medidas necesarias para la estabilización del talud en zona entre local sede de la Asociación de Vecinos Canarias futura y los contenedores en el Camino la Ermita.

Expediente 1872/2020/SP Contrato menor informe relativo a las medidas necesarias para la estabilización del talud y muro de mampostería existente en el acceso peatonal al Parque Viera y Clavijo desde el viaducto del Barranco de Santos.

Desde el Servicio Técnico se ha intentado contactar con la empresa adjudicataria a través de los distintos medios disponibles (teléfono móvil, correos electrónicos y programa de incidencias municipal) sin que haya sido posible establecer comunicación alguna.

Por este motivo se han realizado certificaciones a cero (0,00€) durante todos estos meses.

Según establece la cláusula 36 del PCAP y la decimotercera del contrato, son causa de resolución de contrato las siguientes, entre otras:

a) Incurrir en los incumplimientos muy graves establecidos en el presente PCAP que se indican a continuación:

2. El incumplimiento y/o demora superior al plazo establecido en la ejecución de las órdenes de trabajo dadas por el responsable supervisor del contrato con carácter de urgencia.

A juicio de los Técnicos que suscriben, la empresa adjudicataria está incurriendo de forma reiterada en los incumplimientos indicados anteriormente por lo que se propone se inicie el expediente de resolución del contrato.

Lo que se informa a los efectos oportunos».

6. El día 6 de octubre de 2020, y con carácter previo a la adopción del acuerdo de incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual, se acuerda la apertura de un trámite de audiencia a la entidad contratista, dándole traslado de los informes emitidos por el Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos, de 7 de noviembre de 2019, 17 de diciembre de 2019 y 30 de septiembre de 2020, y confiriéndole un plazo de diez días para que pudiera formular las alegaciones que tuviese por convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Dicho acuerdo consta debidamente notificado a la empresa contratista, sin que, una vez transcurrido el plazo legalmente conferido, se hayan formulado alegaciones al respecto.

III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2020 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Cruz acuerda la incoación de procedimiento administrativo de resolución contractual en relación con el « (...) *CONTRATO DE SERVICIO DE INSPECCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTENCIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE Y DE EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD por el incumplimiento de la obligación principal del contrato, en virtud del art. 211.1.f) de la LCSP, así como las obligaciones de carácter esencial establecidas en los Pliegos que rigen la contratación, en virtud de la Cláusula 36.b del PCAP*».

Asimismo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista por un plazo de diez días naturales, a los efectos de que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas.

La citada resolución administrativa consta notificada a la entidad contratista el día 9 de enero de 2021 y a su avalista el día 26 de ese mismo mes y año.

2. Con fecha 21 de enero de 2021 la contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución contractual pretendida por la Administración Pública con base en los siguientes argumentos:

Que siendo la empresa que represento adjudicataria del servicio de INSEPCCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTENCIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, Y EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD, por diversos motivos acaecidos en la empresa como el accidente muy grave sufrido por mi persona, técnico encargado del contrato, así como dificultades económicas de la empresa resultado tanto de lo antedicho como de los retrasos e incumplimientos en los plazos de pagos por parte de ciertas administraciones públicas, entre ellas ese mismo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, nos ha sido imposible hasta el momento cumplir con las condiciones de realización del contrato.

En este momento, las circunstancias, y en especial las consecuencias del mencionado accidente, han mejorado y permiten acometer y poner al día la realización de dicho contrato, por lo que nos ponemos a su disposición para organizar adecuadamente los trabajos.

Por último, hacer constar que por parte de nuestra empresa no se ha realizado facturación ni cobro alguno en referencia a este contrato, con lo que los intereses económicos de esa Administración no han sufrido quebranto alguno.

Reiterando nuestra voluntad de reiniciar los servicios mencionados y quedando a su disposición para ellos y a los efectos oportunos.

Respecto a la entidad avalista, no consta la presentación de escrito de alegaciones en relación con el presente procedimiento de resolución contractual.

3. Consta en el expediente administrativo la emisión del informe de la Asesoría Jurídica Municipal y de la Intervención General de 2 de marzo de 2021 y 9 de junio de 2021, respectivamente.

4. Con fecha 11 de junio de 2021 se emite Informe Propuesta de Resolución por la que se propone, en primer lugar, *«resolver el CONTRATO DE SERVICIO DE INSPECCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTENCIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE Y DE EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD por el incumplimiento de la obligación principal del contrato, en virtud del art. 211.1.f) de la LCSP, así como las obligaciones de carácter esencial establecidas en los Pliegos que rigen la contratación, en virtud de la Cláusula 36.b del PCAP»*, y, en segundo lugar, *«proceder a la incautación de la garantía definitiva constituida ante la entidad (...), por (...), ascendente a la cuantía de SEIS MIL CATORCE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTMOS (6.014,39€) por incumplimiento culpable del contratista (arts. 110.d y 213.3 y 213.5 de la LCSP)»*.

El Informe Propuesta de Resolución, en su Fundamento VI, da cumplida respuesta a las alegaciones del contratista en los siguientes términos:

«Teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por la entidad (...), con fecha 21 de enero de 2021, en virtud del trámite de audiencia conferido, cabe informar lo siguiente;

En relación a las siguientes afirmaciones; “Que siendo la empresa que represento adjudicataria del servicio de `INSPECCIÓN, CONTROL Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE CONTENCIÓN DE TALUDES UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, Y EJECUCIÓN DE PUNTUALES OBRAS DE SEGURIDAD`, por diversos motivos acaecidos en la empresa como el accidente muy grave sufrido por mi persona, técnico encargado del contrato, así como dificultades económicas de la empresa resultado tanto de lo antedicho como de los retrasos e incumplimientos en los plazos de pagos por parte de ciertas administraciones públicas, entre ellas ese mismo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, no ha sido imposible hasta el momento cumplir con las condiciones de realización del contrato.

En este momento, las circunstancias, y en especial las consecuencias del mencionado accidente, han mejorado y permiten acometer y poner al día la realización de dicho contrato, por lo que nos ponemos a su disposición para organizar adecuadamente los trabajos (...)”, cabe destacarse, que, desde la firma del acta de inicio de prestación del contrato, con fecha 1 de agosto de 2019, la empresa no atiende a las solicitudes formuladas desde el Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos, ya sean de emisión de informes sobre el estado de las correspondientes infraestructuras, ya sean de actuaciones concretas en diversos puntos del municipio, ni siquiera la misma ha devuelto firmadas las certificaciones remitidas, incumpliendo no solo las obligaciones dimanantes del contrato, sino el propio contenido de la oferta formulada por la empresa en el correspondiente proceso de licitación, habiendo sido imposible contactar con la misma por cualquiera de los medios disponibles, demostrándose una clara actitud de desidia hacia sus propias responsabilidades. Teniendo en cuenta lo anterior, en ningún caso las manifestaciones formuladas por la empresa vienen a

justificar la actitud mantenida hasta la fecha, debiendo reseñarse, que las mismas se producen una vez notificado el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, de incoación de procedimiento de resolución del contrato, y no antes, a pesar de los innumerables intentos realizados por todas las vías de comunicación posibles.

En cuanto a “ (...) Por último, hacer constar que por parte de nuestra empresa no se ha realizado facturación ni cobro alguno en referencia a este contrato, con lo que los intereses económicos de esa Administración no han sufrido quebranto alguno. Reiterando nuestra voluntad de reiniciar los servicios mencionados y quedando a su disposición para ellos y a los efectos oportunos”, (...), no ha recibido cobro alguno dado que no se ha prestado el servicio objeto de contratación, un servicio que debería haberse iniciado en el mes de agosto de 2019, emitiéndose las respectivas certificaciones a cero por parte del Servicio Técnico de Gestión y Control de Servicios Públicos, y que por tanto, hace de todo imposible que se haya procedido a facturación alguna. Por su parte, no compete a la entidad adjudicataria determinar el quebranto económico ocasionado a este Excmo. Ayuntamiento, debiendo reseñarse en este punto una vez más, que el Área de Gobierno de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, ha tenido que recurrir a la figura del contrato menor, para llevar a cabo actuaciones en determinados puntos del municipio consideradas de urgentes, ante la pasividad absoluta de (...), actuaciones que debían ser desarrolladas en todo caso, en el marco del contrato de referencia.

Por último, cabe reseñar que, no se puede reiniciar la prestación de un servicio que jamás se inició, ni puede una empresa adjudicataria de un contrato celebrado con una Administración Pública, decidir cuándo prestar el servicio contratado y cuando no. (...), debió tomar las decisiones necesarias para garantizar en todo momento la prestación del Contrato Mixto de Inspección, Control y Mantenimiento de los Elementos de Contención de Taludes, independientemente de las circunstancias personales que hayan podido acaecer.

Por último, cabe dejar constancia, que, pese a lo manifestado en el escrito, con fecha 21 de enero de 2021, la mercantil, todos los intentos de comunicación realizados desde esta Corporación Municipal con (...), han sido infructuosos».

5. Mediante oficio de 17 de junio de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 21 de ese mismo mes y año), el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Organismo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo adjudicado a la empresa (...), y que tiene por objeto la « (...) la prestación del servicio de “Inspección, control y

mantenimiento de los elementos de Contención de taludes ubicados en el municipio de Santa Cruz de Tenerife”, (...) así como la ejecución de obras puntuales, programadas o de emergencia, que permitan mejorar la seguridad de las personas y bienes situados por debajo de zonas con riesgos de desprendimientos» (Cláusula primera del pliego).

La citada resolución contractual se articula sobre la base de una doble causa: a) El incumplimiento de la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP] y b) El incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales del contrato [art. 211.1, letra f), párrafo segundo LCSP, en relación con la cláusula 36, letra b) del pliego].

Respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictamen 60/2016, de 10 de marzo o 335/2021, de 17 de junio de 2021, entre otros):

« (...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundarla en la primera dada su prioridad temporal”».

Pues bien, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, resulta oportuno analizar la primera de las causas en aparecer en el tiempo, esto es, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales del contrato.

2. El órgano instructor fundamenta la resolución del contrato administrativo de servicio sobre la base del incumplimiento de una serie de obligaciones esenciales ex art. 211.1, letra f), párrafo segundo LCSP, en relación con la cláusula 36, letra b) del pliego -distintas a la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP]-. Conductas incumplidoras que, si bien aparecen tipificadas en la cláusula 31 del pliego como «*incumplimientos graves*» (apartados primero, segundo y quinto) e «*incumplimientos muy graves*» (apartados primero, segundo, tercero y undécimo), no figuran descritas en el pliego como tales obligaciones esenciales. En este sentido, cabe señalar que las únicas obligaciones que se califican formalmente como tales «*obligaciones esenciales*» en el pliego son las establecidas en las cláusulas 25.2, letras b) e i), y 27.5.

A este respecto el art. 211.1, letra f), párrafo segundo LCSP señala lo siguiente:

«Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general».

2.1. Pues bien, respecto a esta cuestión procede reproducir el contenido del Dictamen 47/2019, de 19 de febrero, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en cuya Consideración Jurídica cuarta se señala lo siguiente:

«La Administración, que considera aplicable al contrato el TRLCSP, entiende que la resolución pretendida ha de articularse sobre la causa a que se refiere el artículo 223, letra f), de la citada norma; esto es, el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, pues considera que la inejecución de la prestación en los términos comprometidos, si bien no ha sido calificada formalmente como tal en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sería materialmente esencial por equivaler al incumplimiento de la obligación principal del contrato. En apoyo de tal argumentación invoca la doctrina sostenida por diversos órganos consultivos, entre ellos, este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes Núm. 65/2014, 43/2015 y 257/2018), conforme a la cual la citada causa legal, que en principio debe ser objeto de interpretación restrictiva en aras de la seguridad jurídica, evitando extender con carácter general el presupuesto contemplado en la norma al incumplimiento de cualquier

obligación no calificada en los pliegos o en el contrato como “esencial”, no debe llevarse al extremo de perjudicar el interés general por causa de la mera imprevisión en los pliegos o en el contrato de la potencialidad resolutoria de incumplimientos que no son nimios, sino que afectan de manera relevante a la sustancia misma del contrato impidiendo la consecución de su objeto.

Hemos de plantearnos si a la entrada en vigor de la LCSP tal doctrina puede mantenerse o no, pues, según establece ahora el artículo 211.1, letra f), de la nueva Ley, será causa de resolución del contrato “El incumplimiento de la obligación principal del contrato. Serán asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes: 1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos. 2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.

En la redacción del precepto que se acaba de transcribir se recogen dos causas resolutorias distintas, aunque estrechamente imbricadas: el incumplimiento de la obligación principal del contrato y el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales. El primer motivo resolutorio de los dos que acaban de citarse resulta inédito hasta el momento en las leyes precedentes reguladoras de la contratación pública, y su inclusión en la LCSP obedece a la necesidad de superar las dificultades que planteaban los casos en que habiendo abandonado el contratista la ejecución del contrato no se había tenido la prevención de recoger tal circunstancia como obligación contractual esencial en la documentación preparatoria, por más que materialmente fuese la obligación de mayor relevancia de todas las impuestas al adjudicatario. En tales situaciones, o bien se trataba de reconducir el incumplimiento a otras causas resolutorias como la demora en la ejecución, esperando al transcurso del plazo con el consiguiente retraso en acordar la extinción del contrato, o, en el mejor de los casos, este podía resolverse recurriendo a la interpretación del carácter materialmente esencial de las obligaciones contractuales a las que antes hemos hecho referencia. La introducción de la nueva causa legal de resolución que comentamos, a la que podrán reconducirse aquellos incumplimientos que materialmente impiden la consecución del objeto del contrato, constituye una mejora que permite eludir las dificultades interpretativas anteriormente relacionadas; ahora bien, en contrapartida, y en aras de la seguridad jurídica, el legislador ha reforzado las exigencias impuestas a los redactores de la documentación preparatoria del contrato, sobre quienes pesa la carga de anticipar de manera “clara, precisa e inequívoca”, sin que sean “admisibles cláusulas de tipo general”, los incumplimientos que por afectar a obligaciones esenciales podrán dar lugar a la extinción del contrato. Tal previsión deberá efectuarse con diligencia y rigor máximos, pues al no contemplar ya la nueva Ley, a diferencia de las normas que la precedieron, que puedan establecerse en la documentación preparatoria otras causas especiales de resolución la

definición de las obligaciones esenciales a estos efectos constituye, según ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen Núm. 1116/2015, relativo al Anteproyecto de Ley, la “única opción remanente”.

En el asunto que ahora nos ocupa, la cláusula 16.5 del pliego de las administrativas particulares se limita a establecer como causa resolutoria “el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales”, dejando el autor de los pliegos totalmente indefinidas a qué obligaciones atribuye tal carácter, y ello pese a que el artículo 223.f) del TRLCSP vigente al momento de la elaboración de aquel documento exigía expresamente la calificación como esenciales de las obligaciones cuyo incumplimiento podría dar pie a la extinción del contrato. Ahora bien, lo más llamativo del caso es que en la misma cláusula se aborda una tipificación casuística de otros nueve motivos resolutorios, alguno de los cuales podría vincularse al cumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, y ello conlleva que la causa relativa al incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales parezca establecida a modo de fórmula general en la que pudieran integrarse incumplimientos inicialmente no previstos.

Puesto que tal formulación de la citada causa resolutoria no la amparaba el TRLCSP ni la tolera la LCSP -que es, como hemos indicado, la norma aplicable a la resolución pretendida-, debemos concluir que la resolución del contrato no puede ampararse en el motivo invocado en la propuesta que analizamos».

Por su parte, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, ha venido a señalar lo siguiente (Dictamen 88/2017, de 16 de julio):

«Finalmente, al resultar en el presente supuesto de aplicación, de forma prevalente, la causa de resolución contractual prevista en la letra f) del art. 223 del TRLCSP resulta conveniente traer aquí la consideración jurídica que formulamos, en relación a este apartado del precepto legal referido, en nuestro anterior Dictamen 61/2017 (...) sobre esta causa de resolución contractual:

(...) queremos recordar que, por lo que se refiere a la letra f) del art. 223 (incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato), con la reforma de 2007 se pasa de la concepción en la que el incumplimiento debe ser esencial, a una concepción en la que el incumplimiento ha de ser formal, pues lo que importa es el aspecto formal de que la obligación sea así calificada de esencial en los pliegos o en el contrato, justificándose la reforma precisamente en la necesaria seguridad jurídica antes de la adopción de una decisión tan gravosa.

En relación a la consideración de si es o no esencial una obligación, debe atenderse a si el incumplimiento de ésta impide al contrato alcanzar su fin.

La Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado en su informe 63/2011 decía: "cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no califique una obligación contractual como esencial, su incumplimiento no podrá constituir causa que justifique la resolución"».

Finalmente, el informe n.º 63/2011, de 17 de julio de 2012, emitido por la Junta consultiva de contratación pública del Estado, establece lo siguiente (apartado de conclusiones):

«1. De conformidad con lo dispuesto dentro de los artículos 223, f) y 224 del TRLCSP para que una obligación prevista en el contrato tenga el carácter de esencial, son necesarios dos requisitos, el primero, que así se haya establecido de forma expresa y el segundo, que se haya hecho constar de esa forma en el pliego o en el contrato. Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no califique una obligación contractual como esencial, su incumplimiento no podrá constituir causa que justifique la resolución potestativa por parte de la Administración Pública al amparo de lo dispuesto en los artículos 223 letra f) y 224 del TRLCSP, por exigir estos preceptos, en combinación con el artículo 67.2.p) del Reglamento General de la LCAAPP, la calificación expresa en el pliego o en el contrato como esenciales de aquéllas obligaciones contractuales cuyo incumplimiento quiera calificarse como causa de resolución.

2. La tipología de cláusula contractual que cualifica el incumplimiento de cualquier obligación como causa de resolución potestativa por parte de la Administración Pública no es admisible, debiendo el órgano de contratación hacer un uso moderado de la disposición legal recogida en el artículo 223 letra h) del TRLCSP, de manera que en el pliego y en el contrato deberá hacerse una enumeración precisa, clara e inequívoca de las obligaciones contractuales cuyo incumplimiento lleve aparejada la sanción de la resolución potestativa y, además, deberá asegurarse de que las obligaciones que se enuncian sin ser esenciales son suficientemente relevantes, de acuerdo con la realidad del contrato, como para justificar la posible resolución del contrato, esto es, no son obligaciones sin trascendencia o nimias».

2.2. Aplicando la doctrina transcrita con anterioridad al supuesto analizado, hemos de concluir que no procede resolver el contrato administrativo de referencia sobre la base de lo dispuesto en la letra b) de la cláusula 36.ª del pliego y la estipulación decimotercera del documento administrativo de formulación del contrato: «El incumplimiento de las obligaciones de carácter esencial establecidas en este pliego».

En este sentido, se ha de advertir que, si bien consta en el expediente administrativo la existencia de diversas conductas del contratista que son merecedoras de su consideración como incumplimientos graves o muy graves (cláusula 31.ª), no es menos cierto que tales incumplimientos no suponen la

vulneración de obligaciones que hayan sido calificadas previamente como esenciales en el pliego. Por lo que, de conformidad con los requisitos establecidos en el art. 211.1, letra f), párrafo segundo LCSP, y la interpretación que de los mismos ha efectuado la doctrina consultiva, se entiende que no cabe apreciar dicha causa de resolución contractual. Como se indicaba anteriormente, *«cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no califique una obligación contractual como esencial, su incumplimiento no podrá constituir causa que justifique la resolución potestativa por parte de la Administración Pública al amparo de lo dispuesto en los artículos 223 letra f) y 224 del TRLCSP (actual art. 211.1, letra f) párrafo segundo de la LCSP), por exigir estos preceptos, en combinación con el artículo 67.2.p) del Reglamento General de la LCAAPP, la calificación expresa en el pliego o en el contrato como esenciales de aquéllas obligaciones contractuales cuyo incumplimiento quiera calificarse como causa de resolución».*

2.3. Lo anteriormente expuesto no es óbice para que proceda la resolución del contrato administrativo al amparo del segundo motivo establecido en la propuesta de resolución: *«el incumplimiento de la obligación principal del contrato»* [art. 211.1, letra f) inciso primero LCSP]. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

2.3.1. De acuerdo con la cláusula 25.2, letra a) del pliego de cláusulas administrativas particulares, *«durante la ejecución del contrato (...) el contratista asume las siguientes OBLIGACIONES: (...) Prestar el servicio conforme a los términos pactados en el contrato y demás documentación de naturaleza contractual, así como de acuerdo con las instrucciones de la Administración».*

Por su parte, la estipulación undécima del documento administrativo de formalización del contrato señala que *«el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado la totalidad de su objeto, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, conforme a lo establecido en la cláusula 35 del PCAP».* Según esta última cláusula contractual, *«el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción del órgano de contratación, la totalidad de su objeto».*

Finalmente, tanto el pliego como el documento de formalización del contrato prevén como causas de resolución contractual, *«además de las previstas en la LCSP»*, el *«incurrir en los incumplimientos muy graves establecidos en el presente PCAP»*; entendiéndose por tales, entre otros, la *«realización de acciones u omisiones que afecten gravemente al desarrollo del servicio (...)»* o *«No comenzar la prestación*

del presente contrato en el plazo establecido por causas imputables al adjudicatario» (estipulación duodécima, apartado C, números 1 y 3).

2.3.2. La cuestión a analizar en el presente supuesto se centra en determinar si se ha producido un incumplimiento -o no- por parte de la entidad contratista de la obligación principal del contrato [art. 211.1.f) LCSP], y, en consecuencia, si procede resolver el contrato administrativo de referencia.

Sin embargo, con carácter previo, resulta necesario esclarecer en qué consiste esa «obligación principal».

Según dispone el art. 18.1 LCSP los contratos mixtos son aquellos que contienen « (...) prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase»; siendo el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extensión el previsto en el art. 122.2 LCSP.

Por su parte, la cláusula 2.^a del pliego establece lo siguiente: «La contratación a realizar se califica como contrato administrativo de carácter mixto, de conformidad con lo establecido en el art. 18 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) que define el contrato administrativo mixto y el régimen jurídico aplicable al mismo; por ello y dado que la prestación principal corresponde a los servicios de inspección, control y mantenimiento será de aplicación a tenor de lo establecido en el apartado 1.a) del citado precepto las normas establecidas en los art. 308 y ss. de la LCPS».

Finalmente, de acuerdo con la cláusula 1.^a del pliego, «el objeto del contrato es la prestación del servicio de “Inspección, control y mantenimiento de los elementos de Contención de taludes ubicados en el municipio de Santa Cruz de Tenerife”, debiéndose revisar y mantener dichos elementos en las condiciones idóneas para el fin para los que fueron diseñados, así como la ejecución de obras puntuales, programadas o de emergencia, que permitan mejorar la seguridad de las personas y bienes situados por debajo de zonas con riesgos de desprendimientos»; quedando excluidos del servicio « (...) todos aquellos elementos de contención cuya responsabilidad sea de la Comunidad Autónoma de Canarias, del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife y aquéllos que estén sobre terrenos de titularidad privada, así como los que, siendo de titularidad municipal, están incluidos en el ámbito territorial del Parque Rural de Anaga al ser su gestión competencia del Área municipal de Gobierno de Planificación del Territorio y Medio Ambiente».

Dentro de ese objeto contractual, el apartado 3.º del pliego de prescripciones técnicas define los diversos trabajos que integran el objeto contractual: inventario

actualizado de elementos de contención -apartado 3.1-; redacción de programas de control para cada elementos de contención -apartado 3.2-; revisión sobre el terreno de los elementos de contención -apartado 3.3-; mantenimiento y reparación de los elementos de contención -apartado 3.4-; informes periódicos y puntuales -apartado 3.5-; ejecución de obras de contención relacionadas con el servicio -apartado 3.6-; realización de trabajos en caso de emergencias -apartado -3.7-; y visitas técnicas de urgencia -apartado 3.8-.

2.3.3. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio, 243/2019, de 20 de junio y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por *«incumplimiento de la obligación principal del contrato»*, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, la STS de 1 de octubre de 1999, que señala que *«a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación»*, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de *«denominación»* que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato.

Por lo demás, se ha de recordar -tal y como ha manifestado de forma reiterada este Organismo Consultivo, -entre otros Dictamen 158/2014, de 29 de abril o 300/2014, de 3 de septiembre-, que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse *«cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, “lo peor para todos, es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista” (...)»*.

Siguiendo con la citada sentencia, *«la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (...)»*

pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control».

Finalmente, y como señala el Dictamen 533/2018, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, *«ha de recordarse que, debido a los graves efectos de la resolución del contrato, tanto la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y de 20 de abril de 1999) como este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 90/2004), de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, realizan, cuando se trata de causas objetivas o imputables al contratista, una interpretación restrictiva, al considerar que las obligaciones contractuales incumplidas deben ser “esenciales”, de forma que no todo incumplimiento provoca la resolución, sino sólo aquellos realmente graves y que afectan a obligaciones fundamentales.*

La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 1985 que “ (...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, (...)”.

El Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”. Mantiene, además, en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

2.3.4. En el supuesto analizado queda constancia, a la luz de lo reflejado en los informes técnicos que obran en el expediente administrativo, que la empresa contratista, en realidad, nunca llegó a iniciar la ejecución material del servicio (a pesar de que, como señala el informe del servicio de transportes, vías públicas y alumbrado de 6 de noviembre de 2019, *«a principios del mes de septiembre presentan un informe de los trabajos realizados en el mes de agosto que básicamente consistieron en evaluación de la situación y medidas correctoras de las*

instalaciones de elementos de contención de la Playa de Las Teresitas y de Igueste de San A.») habiéndose solicitado en diversas ocasiones a la empresa el comienzo de la ejecución del contrato. Requerimientos que, en ningún momento, fueron atendidos.

Así pues, y de acuerdo con los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento -no rebatidos mediante prueba en contrario por parte de la entidad contratista- ha quedado acreditado el incumplimiento por parte del contratista de la obligación principal del contrato, caracterizado por la inobservancia total de dicha prestación.

2.3.5. Por lo demás, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (*v.gr.*, Dictamen 295/2017, de 6 de septiembre -con cita del Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, 90/2004, de 10 de marzo-), *«es reiterada jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo (sentencias de 21 de junio de 1985 o 14 de diciembre de 2001) la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista».*

El Consejo de Estado, al tratar el poder resolutorio de la Administración, ha mantenido, en su Dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obligue a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionada e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida”. Y en su Dictamen n.º 42.000, de 22 de febrero de 1979, señala que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

Y el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de marzo de 1987 manifiesta que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales “sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas

interesadas por los contratistas”, pues, como añade esta misma Sentencia, “lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control.

A estas precisiones cabe añadir que la jurisprudencia afirma que no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido».

Pues bien, en el supuesto analizado se constata -a través de los diversos informes técnicos que obran en las actuaciones- que, pese a los numerosos intentos de la Administración municipal de ponerse en contacto con el contratista para que iniciase la ejecución material de la prestación objeto del contrato administrativo, este no ha llevado a cabo actuación alguna, lo que es demostrativo de su desidia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas con el Ayuntamiento de Santa Cruz. Actitud que, incluso, ha abocado a la Administración municipal a tener que contratar, nuevamente, con terceros la cobertura urgente de las necesidades que con el presente contrato se trataban de satisfacer, tal y como se recoge en la propuesta de resolución.

Así pues, del expediente administrativo se deduce una voluntad contraria al cumplimiento de la prestación objeto del contrato administrativo, sin que la empresa contratista haya observado la diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En este sentido, el art. 1104 del Código Civil, aplicable supletoriamente a la contratación administrativa en virtud del art. 4.3 del propio texto legal, señala que *«la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia».* Por su parte, el art. 1258 señala que *«los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».*

En conclusión, se entiende que en el supuesto analizado no sólo se ha incumplido gravemente la obligación principal y/o esencial del contrato, sino que, además, dicho incumplimiento patentiza una auténtica voluntad rebelde a su cumplimiento. Por lo que procede la resolución del contrato administrativo de obras en los términos en que la misma ha sido planteada.

3. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de ésta:

De acuerdo con el art. 213.3 LCSP, «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 213.5 LCSP) -tal y como establece oportunamente la propuesta de resolución-.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entretanto retenida la garantía (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, 196/2015, de 21 de mayo).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Organismo consultivo es conforme a Derecho.